

A. I. Nº - 170623.0024/08-3  
AUTUADO - MVR COMÉRCIO SERVIÇOS REPRESENTAÇÕES LTDA.  
AUTUANTE - SUELI SANTOS BARRETO  
ORIGEM - INFAZ VAREJO  
INTERNET - 11.04.2012

## 2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF Nº 0043-02/12

**EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. VALOR DAS SAÍDAS SUPERIOR AO DAS ENTRADAS. Detectando-se omissão tanto de entradas como de saídas, deve ser exigido o ICMS correspondente à diferença de maior expressão monetária, no caso presente, deve ser cobrado o imposto relativo às operações de saída omitidas. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante auditoria de estoques, constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigações acessórias. Multa 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. Negado novo pedido de diligência. Afastada alegação de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.**

### RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2008, para constituir o crédito tributário no valor de R\$16.092,88, em razão de:

1- Falta de recolhimento do imposto relativa a omissão de saídas de mercadorias tributárias efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário – o das saídas tributáveis, com ICMS devido no valor de R\$11.752,35.

2- Multa no valor de R\$4.340,53, imputando ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, multa 10%.

O autuado às folhas 1.573 a 1.575 impugna o lançamento tributário, em relação a infração 01, alega que o fiscal autuante não foi zeloso ao considerar mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária no rol das mercadorias indicadas no auto de infração. Isto pode ser observado nos quadros que elaborou, conforme segue.

Quadro I – Mercadorias da Substituição Tributária em 2003:

Código	DesProduto	ST	I	E	S	F
110037	TERRA VEGETAL 30KG	S	0,00	52,00	42,00	10,00
110288	TERRA VEGETAL 10KG	S	0,00	46,00	28,00	18,00
120200	QUEROSENE KING 500	S	0,00	6,00	5,00	1,00
200211	PILHA EVEREADY-SM PEQUENA AA4	S	0,00	48,00	25,00	23,00

200216	PILHA EVD.ALCA.GOLD PEQ AA2	S	0,00	120,00	29,00	91,00
200250	PILHA ENERG.MAX PALITO AAA-4	S	0,00	12,00	1,00	11,00
260101	REFLETOR HALOG.ALUM.118MM PRSL	S	0,00	8,00	4,00	4,00
370018	MASSA IBERE CINZA 1KG	S	0,00	13,00	8,00	5,00

Quadro II – Mercadorias da Substituição Tributária em 2004:

Código	DesProduto	ST	I	E	S	F
010019	SELADOR ACRILICO 18L	S	3,00	1,00	3,00	1,00
010069	CORALIT ALT.BRI.AMARELO 0,9L	S	0,00	12,00	12,00	0,00
010170	PO XADREZ VERMELHO 250GR	S	39,00	226,00	260,00	5,00
010201	THINNER 1L	S	17,00	760,00	603,00	174,00
010228	MASSA PVA CORALAR 18L	S	0,00	22,00	22,00	0,00
010771	THINNER UNIVER. 0,9L PETROLUSA	S	28,00	604,00	630,00	2,00
010808	DIALEX-LATEX PVA BCO.NEVE GL	S	2,00	173,00	171,00	4,00
010882	GLASURIT SELADOR ACRILICO 18L	S	12,00	18,00	30,00	0,00
010884	GLASURIT MASSA ACRILICA 18L	S	16,00	61,00	77,00	0,00
010904	SUVINILESM.BRI.AZ.DELREY0.112L	S	21,00	42,00	75,00	0,00
010930	SULV.ESM.SINT.ACET.BASE C 0,9L	S	6,00	0,00	0,00	6,00
010942	LACA SELADORA INCOLOR 0,9L	S	13,00	0,00	12,00	1,00
011021	SOLVENTE PETROLUSA 489	S	42,00	440,00	480,00	2,00
040017	GRAXA 500GR	S	5,00	55,00	46,00	14,00
040589	REMOVEDOR VARSOL L.PESA 1000ML	S	11,00	2,00	10,00	3,00
110255	RATICIDA RATAK 10	S	42,00	120,00	109,00	53,00
110313	RATICIDA RACUMIN 20X50G GRANUL	S	0,00	64,00	31,00	33,00
120081	VEDAPREN BRANCO 18L	S	2,00	15,00	15,00	2,00
120126	ACQUELLA 18L	S	5,00	25,00	26,00	4,00
120208	QUEROSENE KING 1000	S	5,00	48,00	51,00	2,00
160881	CESTA V.AMER. 623 C	S	0,00	99,00	78,00	21,00
200214	PILHA ENERG.MAX SM PEQUENO AA2	S	8,00	142,00	127,00	23,00
200215	PILHA EVD.ALCA.GOLD PAL AAA-2	S	20,00	20,00	29,00	11,00
200216	PILHA EVD.ALCA.GOLD PEQ AA2	S	91,00	120,00	160,00	51,00
200241	PILHA ENERG.MAX SM PALITO 2AAA	S	11,00	89,00	76,00	24,00
200250	PILHA ENERG.MAX PALITO AAA-4	S	11,00	39,00	36,00	14,00
210001	REATOR CONVENCIONAL 1X20	S	9,00	171,00	90,00	90,00
210003	REATOR CONVENCIONAL P/P	S	0,00	6,00	0,00	6,00
210006	REATOR ELETRONICO 2X18 20B	S	10,00	39,00	32,00	17,00
210007	REATOR PARTIDA RAPIDA 1X20	S	7,00	71,00	74,00	4,00
210081	REATOR ELETR E-27 54WX120V	S	0,00	2,00	0,00	2,00
210082	REATOR ELETRONICO 2X36 40B	S	14,00	1,00	7,00	8,00
210083	REATOR PARTIDA RAPIDA 2X40	S	10,00	78,00	84,00	4,00
260049	REFLETOR HALOG ALUM 78MM PT	S	1,00	0,00	0,00	1,00
260099	DICROLUX JUPITER REM.1X50W-12V	S	3,00	1,00	0,00	4,00
260101	REFLETOR HALOG.ALUM.118MM RSL	S	4,00	23,00	23,00	4,00
260102	REFLETOR HALOG DE ALUM 78MM C	S	2,00	12,00	12,00	2,00
370004	LACA PRETO FOSCO DIVERSOS	S	6,00	1,00	6,00	1,00
370019	MASSA IBERE CINZA 500G	S	63,00	723,00	786,00	0,00
370022	MASSA IBERE BRANCA 500G	S	37,00	961,00	887,00	111,00

770072	MASSA IBERE CINZA 1KG	S	0,00	3,00	2,00	1,00
770073	MASSA IBERE BRANCA 1KG	S	0,00	7,00	6,00	1,00
770075	JIMO SILICONE AEROSOL 400ML	S	0,00	1,00	1,00	0,00
770148	REATOR ELETRONICO 2X36 40W	S	0,00	14,00	0,00	14,00
770149	REATOR ELETRONICO 2X20W	S	0,00	9,00	0,00	9,00
770151	REATOR PART RAPIDA 1X40W	S	0,00	10,00	0,00	10,00
770153	REATOR CONVENCIONAL P/PW	S	0,00	3,00	3,00	0,00
770163	RATICIDA RATAK 10	S	0,00	19,00	0,00	19,00
770198	CERA POLIFLOR VERMELHA	S	0,00	8,00	8,00	0,00
770205	REATOR CONVENCIONAL 1X40	S	0,00	14,00	0,00	14,00
770237	SIKABOM 500ML	S	0,00	4,00	5,00	0,00
770249	REATOR PARTIDA RAPIDA 2X40	S	0,00	2,00	0,00	2,00
770270	MASSA RAPIDA CZ COMPL	S	0,00	9,00	0,00	9,00
770271	MASSA POLIESTER BCO COMPL	S	0,00	9,00	0,00	9,00
770401	VEDACIT 18L BL	S	0,00	2,00	0,00	2,00
770413	LACA SELADORA INCOLOR 3,6L	S	0,00	1,00	0,00	1,00
770425	REATOR PARTIDA RAPIDA 2X40	S	0,00	1,00	0,00	1,00
770445	TEXTURATO DESING 18L	S	0,00	4,00	1,00	3,00
770446	PRIMER POLIURETANO CZ COMP	S	0,00	6,00	0,00	6,00
770505	REATOR AF-P 2X40W AVARIADO	S	0,00	3,00	0,00	3,00

Assevera que no exercício de 2004 ocorreu também a inserção de mercadoria considerada como de ativo imobilizado. Ademais, os valores indicados para o inventário inicial não representam os valores realmente realizados. Esses valores foram devidamente corrigidos e são apresentados no ANEXO I e no ANEXO II da.

Quanto a infração 02, aduz que fiscal autuante aponta diversas notas fiscais cujos lançamentos fiscais não foram encontrados. Observa que o fiscal autuante não apresentou cópia reprográfica dos documentos fiscais, o que impede a análise dos fatos.

Ao finalizar, requer diligência fiscal para correção do levantamento fiscal.

O autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 1.590 e 1.591, em relação a infração 01, informa que reconhece a alegação relativa a inclusão de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, tendo revisado o levantamento reduzindo o valor do exercício de 2004 para R\$ 7.411,46 e manter o valor de R\$3.032,19 para o exercício de 2003.

Quanto a infração 02, diz que o débito foi apurado do confronto das notas fiscais apresentadas com o SINTEGRA e lançadas na escrita fiscal, estando as notas acostadas às folhas 1.212 a 1.263.

Frisa que as informações dos inventários fornecidas pelo contribuinte não foram consideradas por não ter validade “constitucional” uma vez que até aquela data (conforme relatório SCAM), não havia sido atualizado o arquivo magnético, impossibilitando o confronto com a documentação fiscal.

Em nova manifestação defensiva, fls. 1.838 a 1.841, após receber cópia da informação fiscal e seus anexo, o autuado, em relação a infração 01, aduz que a informação fiscal em relação aos estoques não condizem com a realidade, pois conforme alegado na impugnação, em 13 de novembro de 2008, na qual foi requerido a improcedência do auto de infração, anexou-se as correções do inventario inicial, que foram protocoladas eletronicamente no SINTEGRA, em 21 de novembro de 2008, com os Nos. 1562231536, 4150914418 e 1703956154.

Assevera que as alegações da auditora pela continuidade da autuação, demonstra o uso do mesmo relatório de 30/09/2008, desconsiderando as correções efetuadas, que fundamentaram sua

impugnação. Para dirimir qualquer dúvida reenviou os arquivos magnéticos SINTEGRA em 20/03/2009 eletronicamente cujos protocolos segue anexo a defesa.

Frisa que a auditora manteve o valor da autuação do exercício de 2003 desprezando o quadro I – das mercadorias da substituição tributária ou isentas apresentado na impugnação em 13 de novembro de 2008.

Quanto a infração 2, ou foram regularizadas nos envios acima citado, ou justificados conforme quadros abaixo:

EXERCÍCIO 2003

	Nº NF	TOTAL NF	CFOP REF.LANÇAMENTO	JUSTIFICATIVA
30/09/2003	4.192	1.141,95	2.403	NF consta no Livro Registro de Entrada, erro CFOP regularizada arq. Sintegra
07/10/2003	241	930,00	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
07/10/2003	62.548	105,00	1.949	NF outras entradas, não movimentou estoque, regularizada arq. Sintegra
07/10/2003	123.582	3.576,00	1.949	NF outras entradas, não movimentou estoque, regularizada arq. Sintegra, locação de equipamento
09/10/2003	85.125	173,97	1556	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
09/10/2003	506.721	1.661,85		NF não recebida pela empresa.
14/10/2003	123.180	1.035,74	2.556	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra, ativo imobilizado
14/10/2003	586.548	140,57	2.102	NF consta no Livro Registro de Entrada
17/10/2003	269.025	145,46	2.556	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
21/10/2003	487	782,00	1.556	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
23/10/2003	47.877	1.027,53	1.102	NF lançada no Livro Registro Entrada do Exercício de 2004
29/10/2003	21.585	89,62	2.556	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
29/10/2003	21.586	3.495,37	2.556	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
30/10/2003	17	119,51	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
30/10/2003	18	185,20	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
30/10/2003	19	2.153,20	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
30/10/2003	20	112,56	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
30/10/2003	22	228,84	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
30/10/2003	23	188,23	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra

30/10/2003	86.159	101,37	1.556	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
05/11/2003	50	185,18	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
19/11/2003	38.784	118,00	2.556	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
20/11/2003	137	1.299,57	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
27/11/2003	169	367,00	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
27/11/2003	10.487	122,50	1.556	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
01/12/2003	399.27 2	7.589,53	2.949	NF Outras entradas não movimentou estoque, informada no arq. Sintegra, equipamento em comodato.
05/12/2003	236	1.554,69	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
08/12/2003	246	149,77	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
19/12/2003	523.97 2	509,63	2.102	NF lançada no Livro Registro de Entrada do Exercício de 2004
17/12/2003	23.175	760,14	2.102	NF Lançada em outra loja, corrigida no arq. Sintegra
24/12/2003	141.37 6	458,01	2.102	NF lançada no Livro Registro de Entrada do Exercício de 2004

EXERCÍCIO 2004

	Nº NF	VALOR DO PRODUTO	CFOP REF. LANÇAMENTO	JUSTIFICATIVA
12/01/2004	418	5.823,21	1.927	NF outras entradas de mercadoria com substituição tributária, regularizada no arq. Sintegra
13/01/2004	421	217,30	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
21/01/2004	469	307,36	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
23/01/2004	19.321	572,50	1.152/1.409	NF consta no Livro Registro de Entrada com nº errado (19310), regularizada no arq. Sintegra
28/01/2004	518	234,66	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
31/01/2004	535	219,05	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
10/02/2004	609	780,71	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
26/02/2004	455.227	146,00	2.949	NF outras Entradas , não movimentou estoque, regularizada no arq. Sintegra
09/03/2004	784	196,23	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
13/03/2004	844	435,47	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
15/03/2004	20.361	689,25	1.152	NF de transferência , erro de CFOP, regularizada no arq. Sintegra
18/03/2004	877	202,95	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
13/04/2004	1.109	279,91	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
13/04/2004	1.110	98,38	1.927	NF outras entradas de mercadoria com substituição

				tributária, regularizada no arq. Sintegra
07/05/2004	1.298	630,69	1.927	NF outras entradas de mercadoria com substituição tributária, regularizada no arq. Sintegra
07/05/2004	1.299	445,12	1.557	NF para uso e consumo, regularizada arq. Sintegra
30/09/2004	102.133	236,40		NF Mercadoria não recebida pela MVR
01/10/2004	102.227	306,40		NF Mercadoria não recebida pela MVR
07/12/2004	106.582	180,45		NF Mercadoria não recebida pela MVR
09/12/2004	106.705	138,20		NF Mercadoria não recebida pela MVR
11/12/2004	106.911	392,80		NF Mercadoria não recebida pela MVR
21/12/2004	107.765	364,32		NF Mercadoria não recebida pela MVR

Salienta que como meio de prova do acima alegado, sem renúncia de outras, acosta cópias das notas fiscais. Sendo assim, mantém os termos dos pedidos da impugnação apresentada, requerendo a declaração de improcedência do auto.

Em nova informação fiscal, fls. 1.921 e 1.922, diz a autuante que após considerar a documentação apresentada pelo contribuinte fez as retificações pertinentes, o que gerou redução no valor da autuação para R\$8.453,48, conforme segue:

Infração 01 – O valor autuado de R\$11.752,35 fica reduzido para R\$7.379,58, sendo – 2003 R\$1.320,40 e 2004 R\$6.059,18);

Em relação a infração 02, embora tenha informado no corpo da informação fiscal outro valor (R\$ 1.073,90, que corresponde apenas ao exercício de 2003) acostou novos demonstrativos, fls. 1.923 e 1.924, os quais foram entregues ao contribuinte, recibo à folha 1.948, para os exercícios de 2003 e 2004, reduzindo o valor para R\$3.522,79, conforme abaixo:

DATA OCORR.	VALOR DEVIDO
31/10/2003	1.310,26
30/11/2003	209,23
31/12/2003	929,40
31/1/2004	680,16
28/2/2004	92,67
31/3/2004	132,10
30/4/2004	37,83
31/5/2004	107,50
30/9/2004	23,64
TOTAL	3.522,79

Em sua 3ª manifestação defensiva, fls. 1.951 a 1.953, o autuado, inicialmente, requerer a declaração de decadência para as autuações, em que tem como data do fato gerador, o ano de 2003, pois já se passaram 5 anos para lançamento e constituição do crédito.

Em relação a infração 01, aduz que apesar de reajustar o valor para menor a auditora, conforme cópia da última folha do relatório de Auditoria de Estoques (doc. 01), continua utilizando a base de dados que teve o levantamento efetuado em 22/09/2008 e não fez novo reprocessamento das correções efetuadas em 21 de novembro de 2008 e reenviadas novamente em 20/03/2009, que foram protocoladas eletronicamente no SINTEGRA, conforme protocolos em anexo.

Quanto a infração 2, diz que ou foram regularizadas nos envios acima citado, ou justificados conforme quadros que elaborou.

Frisa que, como meio de prova do acima alegado, as cópias das notas fiscais já foram anexadas aos autos. Sendo assim, mantém os termos dos pedidos da impugnação apresentada, requerendo a declaração de improcedência do auto em epígrafe.

Em sua 3ª informação fiscal, fl. 1.982v, a fiscal aduz que a revisão anterior foi realizada com base no último arquivo disponibilizado pela SEFAZ. Frisa que as alegações defensivas às folhas 1.952 e 1.953, não constam no levantamento, o que pode ser constatado mediante consulta: entradas das mercadorias.

O PAF foi convertido em diligência para o autuante acostasse aos autos os novos demonstrativos de estoques dos exercícios de 2003 e 2004, relativos a última revisão realizadas, fls. 1.921 a 1.947, devendo a INFAZ entregar ao autuado cópias dos demonstrativos e reabrir o prazo de defesa em 30 dias, mediante recibo.

O autuado, após a reabertura do prazo de defesa, fls. 1.994 e 1.995, requer a decadência para os fatos geradores do exercício de 2004.

Em relação a infração 01, aduz que a auditora não fez novo processamento das correções efetuadas em novembro de 2008 e reenviadas em 20/03/2009, que foram protocoladas no SINTEGRA.

No tocante a infração 02, alega que nunca deu entrada de mercadorias sem o registro fiscal, o que ocorreu foi que a autuante desconsiderou as correções efetuadas, maioria por uso de código errado.

Em nova informação fiscal, fls. 2.005 e 2.006, em relação a infração 01, a autuante diz que mais uma vez o autuado fez nova retificações nos arquivos do SINTEGRA em 25/02/2010, conforme relatório que anexa, resultando em nova alteração no levantamento fiscal. Afirma que o novo valor apurado tem como base de cálculo R\$1.657,67 e ICMS devido no valor de R\$281,80, tendo acostado novos demonstrativo para o exercício de 2004, fls. 2.007 a 2.046.

No tocante a infração 02 opina pela manutenção da revisão anterior, alegando que o contribuinte não apresentou provas comprobatórias em contrário.

O PAF foi abaixo em nova diligência para que fosse entregue ao contribuinte os novos demonstrativos e cópia informação anterior, reabrindo o prazo de defesa em mais trinta dias.

Em nova manifestação defensiva, fls. 2.067 e 2.068, quanto a infração 01 aduz que não tem o que se manifestar em relação a última revisão fiscal.

Em relação a infração 02, aduz que ainda persistem erros que devem ser sanados:

- a) Notas Fiscais nºs 418, 1.110 e 1.298, referem-se a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
- b) Nota Fiscal nº 102.133 não foi recebida pela empresa.

Em nova informação fiscal, fl. 2.076, a autuante diz que mantém as informações anteriores.

#### **VOTO**

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS em decorrência de 02 duas infrações.

Em relação à alegação defensiva de decadência parcial do lançamento tributário, relativo aos fatos gerados ocorridos nos exercícios de 2003 e 2004, não pode ser acolhida, pelos motivos que passo a expor.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial, nos lançamentos tributários sujeitos à homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa, como no caso do ICMS, quando do pagamento antecipado, o ente tributante dispõe de cinco anos para realizar o lançamento ou homologação, nos termos do artigo 150 do CTN - Código Tributário Nacional.

Observe que o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos do artigo acima citado, extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento. Havendo pagamento integral do tributo devido, não havendo outro prazo previsto em lei para

homologação, este será de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Para aplicação da referida norma legal, é necessário que sejam atendidos alguns requisitos, entre eles, que o tributo tenha sido apurado e recolhido de acordo com lei, ou seja, o pagamento integralmente do valor devido pelo sujeito passivo; que não exista lei que fixe outro prazo e por fim, que não tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, requisitos não existentes na lide em questão.

Na presente lide, o sujeito passivo, contribuinte do ICMS no Estado da Bahia, omitiu-se em prestar as informações ao fisco, artigo 149 do CTN, sendo necessária a apuração do imposto devido mediante procedimento administrativo tributário, resultando na lavratura do Auto de Infração em tela, por ter o sujeito passivo omitido informações na apuração do ICMS e realizado o conseqüente recolhimento em valor inferior ao devido.

Portanto, não se pode falar na aplicação da regra do § 4º do artigo 150 do CTN, pois, mediante ação fiscal, restou comprovada a omissão de pagamentos do tributo estadual, não havendo pagamento antecipado não se pode falar em homologação, pois não se pode homologar um pagamento que não foi realizado pelo sujeito passivo.

Também não pode ser argüida a aplicação do § 4º do artigo 150 do CTN, pois o Código Tributário do Estado da Bahia, Lei nº 3.956 de 11 de dezembro de 1981, aplicado aos contribuintes baianos, em seu artigo 107-B, fixou prazo para homologação, exercendo a faculdade prevista no próprio § 4º do artigo 150 do CTN.

O prazo para homologação tácita do lançamento e extinção do crédito tributário, fixado no Código Tributário do Estado da Bahia, no § 5º do artigo 107-B, é de 5 (cinco) anos, contados a partir de 01 de janeiro do ano seguinte ao da ocorrência do fato gerador, desde que não seja comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, pois, comprovada essa situação, o tributo poderá ser reclamado pelo sujeito ativo, ente tributante, a qualquer época.

Assim, no caso em tela, o prazo para contagem da decadência deve ser observado o previsto no § 5º do artigo 107-B do Código Tributário do Estado da Bahia, combinado com o artigo 173, inciso I, do CTN, o qual estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Portanto, por se tratar de fatos geradores ocorridos no exercício de 2003, o fisco teria até o dia 31/12/2008, e para o exercício de 2004 até 31/12/2008, para constituir o lançamento tributário. Como o Auto de Infração foi lavrado em 30/09/2008 não se configurou a decadência.

Acerca do novo pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide. Ademais, já foram realizadas duas revisões fiscais, cinco manifestações defensivas e cinco informações fiscais, no total. Para que fosse necessária a realização de nova diligência, devia a defesa apontar os erros que entende existir e apresentar as respectivas provas.

No mérito, na infração 01 é imputado ao autuado ter omitido de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias em exercício fechado, levando-se em conta, para o cálculo do imposto, o maior valor monetário-o das saídas tributáveis.

Em suas peças de defesa o autuado apontou alguns equívocos constantes do levantamento fiscal, alegando que havia enviado novos arquivos. Nas revisões fiscais a autuante acatou os

argumentos defensivos, reduzindo o valor autuado para R\$ 281,80. Intimado para se manifestar sobre a revisão do levantamento fiscal, o sujeito passivo acatou o resultado da última revisão realizado pela fiscalização, fls. 2.007 a 2.046 dos autos, com a qual concordo integralmente.

Assim, a infração 01 restou parcialmente caracterizada no valor R\$ 281,80, para o exercício de 2004, 2003

Na infração 02 é imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal.

Em suas diversas manifestações defensivas (cinco no total) o autuado apontou alguns equívocos constantes do levantamento fiscal.

A autuante, nas informações fiscais e diligências realizadas, acatou parcialmente os argumentos defensivos, tendo revisado o levantamento fiscal, reduzindo o valor autuado para:

DATA OCORR.	VALOR DEVIDO
31/10/2003	1.310,26
30/11/2003	209,23
31/12/2003	929,40
31/1/2004	680,16
28/2/2004	92,67
31/3/2004	132,10
30/4/2004	37,83
31/5/2004	107,50
30/9/2004	23,64
TOTAL	3.522,79

O sujeito passivo, após receber cópia da revisão fiscal que resultou na redução do débito, conforme acima apontado, continuou impugnando 04 notas fiscais, alegando que:

- a) Notas Fiscais nºs 418, 1.110 e 1.298, referem-se a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária;
- b) Nota Fiscal nº 102.133 não foi recebida pela empresa.

Portanto, como se observa a lide persiste, apenas, em relação as quatro notas fiscais acima.

Entendo que a revisão fiscal deve ser acolhida integralmente, pois os argumentos defensivos acima não são capazes de elidir as imputações relativas as citadas notas fiscais, pelos motivos de passo a expor.

Quanto a alegação de que as Notas Fiscais nºs 418, 1.110 e 1.298, referem-se a mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, tal fato não exclui do campo de incidência do ICMS. Mesmo que já estivesse com a fase de tributação encerrada, no ato de aquisição, seria devida a multa, só que no percentual menor. No caso em tela, como as mercadorias não estavam com a fase de tributação encerrada, foi correto o procedimento da fiscalização, ficando mantidos os citados documentos fiscais na atuação.

De igual modo, também não pode ser acolhido o argumento defensivo de não ter recebido as mercadorias constante da Nota Fiscal nº 102.133, pois entendo que estando acostadas aos autos uma via das notas fiscais objeto da autuação, e nelas constando os dados do sujeito passivo, tais como a Razão Social, o CNPJ, Inscrição de Estadual e o Endereço, é prova suficiente para caracterização de que o contribuinte adquiriu as mercadorias.

Logo, entendo que a infração 02 restou parcialmente caracterizada, no valor de R\$ 3.522,79.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, no valor de R\$3.804,59.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **170623.0024/08-3**, lavrado contra **MVR COMÉRCIO SERVIÇOS REPRESENTAÇÕES LTDA.** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$281,80**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$3.522,79**, prevista no art. 42, IX da mesma lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de março de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR